

Pedro SERNA, *Filosofía del Derecho y paradigmas epistemológicos. De la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación y sus problemas*, Porrúa, México, 2006, 141 pp.

Los planteamientos iusfilosóficos contemporáneos son producto de una larga experiencia doctrinal, fruto del contacto con la Historia y con la Filosofía propiamente dicha, y que han llevado a ubicar al pensamiento jurídico a través de un extenso itinerario, en torno a ideas, escuelas, posturas y paradigmas propios. Así lo examina el profesor Pedro Serna, catedrático de la Universidad de La Coruña, a lo largo de esta obra de reciente publicación, donde ofrece al lector una visión panorámica sobre lo que él sugiere como una breve explicación a la evolución de algunos los planteamientos paradigmáticos contemporáneos de la Filosofía del Derecho. Más que una explicación concreta de teorías filosóficas, las páginas de esta obra muestran de alguna manera el desarrollo personal del pensamiento del autor, según reconoce en la introducción del libro, y que le han llevado a centrar sus posturas en torno a una idea concreta de los planteamientos jurídico-filosóficos.

Fruto de la experiencia intelectual y docente, el libro "*Filosofía del Derecho y paradigmas epistemológicos*" del profesor Pedro Serna, logra a lo largo de cuatro interesantes capítulos un análisis crítico propositivo sobre el escenario filosófico que permea el pensamiento jurídico contemporáneo, identificando no sólo las dificultades doctrinales y las posibles aporías que encarnan algunos postulados iusfilosóficos contemporáneos, sino que también sugiere algunas posibles respuestas desde la propia filosofía, a las cuestiones debatidas. El sugerente título de la obra que cometamos tiene una justificación total al concluir la lectura del libro, pues en esta obra el autor se adentra precisamente en las cuestiones epistemológicas de la filosofía jurídica actual, ya que proporciona un atinado análisis de los fundamentos y métodos que definen al Derecho en el debate contemporáneo. De la actualidad del tema que sugiere, nace el subtítulo de esta obra: *De la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación y sus problemas*, pues el autor acota en ciertos tópicos —como el positivismo, la argumentación o la hermenéutica—, el ámbito de análisis y propuesta de estudio que lleva a cabo en este libro.

La estructura lógica, el lenguaje claro y el prolijo aparato crítico que emplea el profesor Serna en el desarrollo de esta obra, facilitan al lector no sólo para una aproximación a los temas que sugiere, sino también para una comprensión cabal de los temas que expone. Es por ello que el libro en comento encuentra especial interés entre los estudiosos de la Filosofía del Derecho contemporánea, pues al abordar el autor críticamente los paradigmas o modelos

epistemológicos que configuran la filosofía jurídica actual, logra adentrar al lector en una comprensión distinta, pero bien fundada, a los arquetipos comunes de las doctrinas que han influido en la concepción legal.

Así pues, en el primer capítulo titulado "*El agotamiento del positivismo jurídico*" el autor realiza un muy amplio análisis de la evolución del planteamiento positivista que adquirió un carácter de Teoría del Derecho, explicando y haciendo un análisis crítico a algunos de los tópicos epistemológicos que han llevado a concebirla como teoría central del pensamiento jurídico actual, a saber, la *tesis coactiva* que define al Derecho según la coacción vinculado al poder social del Estado moderno; la *teoría imperativa de la norma jurídica* que especifica que las normas que componen al ordenamiento jurídico tiene la estructura de mandatos; la *tesis legalista*, que afirma que la ley constituye la única fuente de calificación jurídica; la *tesis de la plenitud del ordenamiento*, la cual sostiene que el orden impuesto por la ley puede resolver los problemas jurídicos que se presenten, negando incluso la existencia de algunas lagunas; la *tesis de la coherencia del ordenamiento jurídico*, que no admite las antinomias o contradicciones entre las normas al haber sido estas promulgadas por un legislador coherente y racional que conoce a detalle el sistema; la *tesis de la aplicación mecanicista de las normas*, que señala que el orden jurídico es aplicado por el juez mediante un silogismo de subsunción que disminuye su aportación personal y cuya decisión es fruto de un proceso de aplicación deductiva más que una concreción de las normas. Atendiendo críticamente a estos paradigmas, Pedro Serna identifica al positivismo jurídico como una ideología sobre el Derecho la cual está suscrita sobre la creencia en ciertos valores que, por el sólo hecho de existir, confiere al Derecho un valor positivo, prescindiendo de alguna correspondencia con el Derecho ideal, es decir, las normas jurídicas deben ser obedecidas por sí mismas en cuanto tales, por ello, concluye el profesor Serna, que el positivismo como ideología suscribe la tesis de la obediencia.

Así, del análisis de estos postulados, desprende el autor con agudeza una serie de críticas que reconoce como las principales debilidades de la teoría jurídica positivista, entre las que identifica la supuesta independencia entre el método, la teoría y el elemento ideológico en cuanto al concepto de Derecho, que se deriva en el problema de la aplicación del Derecho, ya que la ley, entendida por sí sola y excluyendo cualquier juicio valorativo, no puede ni debe limitar el sentido interpretativo de ella, y un sistema que no dé las pautas necesarias para la interpretación de la ley no puede erigirse como paradigmático. De ahí también que el autor insista en este primer capítulo en examinar algunas otras deficiencias que él considera presentes en la teoría positivista, sobre todo a la tesis legalista que deja de lado muchas veces los contenidos valorativos de la norma.

Igualmente este capítulo estudia breve, pero concisamente los intentos de la nueva fundamentación del concepto del Derecho que el positivismo contemporáneo ha buscado elaborar a través de los postulados que esboza la corriente llamada positivismo incluyente (*inclusive legal positivism*), escuela que reconoce cierto acercamiento teórico entre el Derecho y la Moral y que en ámbito del *common law* ha tenido fuerte impulso, y analiza el debate doctrinal que importantes autores han sostenido entre dicha corriente y su contraparte o positivismo legal excluyente (*exclusive legal positivism*), corriente que rechaza la vinculación moral con la jurídica. Dicho debate ha tenido gran repercusión en cuanto al desarrollo teórico del positivismo actual y en general de la Teoría del Derecho por el alcance teórico de sus postulados, sobre todo el *inclusive legal positivism* por presentarse como una nueva modalidad del positivismo, abierta al debate y a la “incorporación” de premisas propias del iusnaturalismo. Plantea así el profesor Pedro Serna, una serie de reflexiones críticas donde hace ver algunas inconsistencias en la idea incluyente del positivismo. En conclusión, este capítulo hace reflexionar al lector que el Derecho no se realiza por medio de meros procesos lógico-formales como sugiere el positivismo, sino que dicha tarea se ejecuta con verdaderos juicios valorativos que implican auténticas decisiones.

En el segundo capítulo bajo el título “*Del positivismo a las teorías de la argumentación*”, el profesor Serna comienza reconociendo que durante la segunda mitad del siglo XX la Filosofía del Derecho se ha visto permeada por dos tendencias de pensamiento altamente influyentes en ella, como la hermenéutica filosófica y las teorías de la argumentación. A ambas posturas de pensamiento estudia el autor en su obra y este segundo capítulo aborda a las teorías de la argumentación.

En efecto, esta nueva corriente argumentativa ha buscado diseñar ciertos modelos de orden racional sobre los juicios de valor en general, pero en concreto, sobre las decisiones jurídicas, centrándose principalmente en las decisiones judiciales; es decir, las teorías de la argumentación están abocadas a la búsqueda de las posibilidades de un discurso racional concreto que fundamente las decisiones jurídicas. Varios autores se han adentrado a encontrar en las teorías de la argumentación algunas claves interpretativas, y el autor rescata algunas de dichas teorías.

En primer término estudia el modelo sugerido por Chaim Perelman quien encuentra en la *Retórica* de Aristóteles un modelo para una nueva racionalidad argumentativa, trasladando algunos fundamentos del estagirita a lo que denomina como la *Nueva Retórica*, el cual es un modelo filosófico argumentativo que busca explorar en los recursos retóricos una respuesta que sirva como instrumento de persuasión a lo que él explica como el “auditorio”. Este modelo es proyecta-

do en el campo del Derecho y coloca a la decisión judicial como centro de impacto de la teoría. La teoría de Perelman es un modelo muy interesante por las innovaciones de cariz epistemológico que presenta, pero que al mismo tiempo ciertos defectos que el profesor Serna señala y explica puntualmente.

El segundo modelo teórico argumentativo que estudia ampliamente el autor es el propuesto por el finlandés Alius Aarnio, cuyos planteamientos están influenciados en gran medida por los de Perelman, con la particularidad de que su modelo fue ideado para ser aplicado específicamente en el ámbito jurídico. Los postulados de Aarnio corrigen en cierta forma las imprecisiones de Perelman y se aboca hacia un modelo discursivo que se separa del “auditorio” perelmaniano vinculado ahora con la “comunidad jurídica” de cuya específica racionalidad se determina la aceptabilidad de las proposiciones interpretativas. Al igual que en el modelo anterior, el profesor Serna señala y explica concisamente algunas de las imprecisiones en las que considera que la teoría de Aarnio ha caído.

La tercera postura que se explica ampliamente en este segundo capítulo es el modelo discursivo puro de la teoría argumentativa de Robert Alexy, la cual se instaura como una cuestión específica en el Derecho de la teoría del discurso de J. Habermas. Alexy busca el diseño de un “código de la razón práctica” integrado por ciertas reglas y formas de argumentos, mismas que explica resumidamente el autor. Como explica atinadamente el profesor Pedro Serna a lo largo de varias páginas, éstas se trasladan al discurso jurídico como un tipo de discurso racional que, como caso especial del discurso práctico, resuelve los problemas que plantea el discurso práctico general, ya que trata la corrección de enunciados normativos y plantea una pretensión de corrección. El autor explica profusamente los postulados generales de la teoría argumentativa de Alexy, precisando también las inconsistencias que encuentra en la teoría del profesor alemán.

Por último, el profesor Pedro Serna infiere ampliamente en este segundo capítulo acerca de las limitaciones de la teoría de la argumentación realizando puntuales señalamientos críticos con respecto a dicho modelo teórico, dedicando también una parte de su exposición a precisar los caracteres en concreto de las teorías del Derecho surgidas de la teoría de la argumentación. Así pues, este capítulo reúne la encomiable capacidad de síntesis y análisis del autor quien logra ofrecer al lector una visión general de corriente teórica contemporánea de la argumentación, teoría que, junto con la hermenéutica representa uno de los modelos más actuales de la filosofía jurídica.

En efecto, el tercer capítulo del libro del profesor Pedro Serna bajo el título “*Del positivismo a la hermenéutica*” está dedicado a exponer las razones por las que el autor considera que la discusión sobre el subjetivismo y relati-

vismo en el conocimiento humano debe plantearse desde los parámetros proporcionados por la hermenéutica contemporánea, como filosofía de la comprensión que es dicho conocimiento, según las importantes aportaciones que en la materia tuvieron filósofos como Martin Heidegger o Hans-Georg Gadamer. En el ámbito jurídico, este pensamiento fue rescatado por autores alemanes como Arthur Kaufmann, Winfried Hassemer, Josef Esser, Franz Wieacker, entre otros varios, quienes, a partir de las premisas de la hermenéutica filosófica de la comprensión, esbozaron sendas teorías jurídicas que han logrado influenciar en las teorías de la interpretación y aplicación del Derecho actuales; el profesor Serna desglosa sobretudo, las aportaciones de Kaufmann al ámbito jurídico en cuanto al proceso de aplicación del Derecho.

Explica además el autor las características del llamado *círculo hermenéutico* en torno al cual se desarrolla la interpretación; éste describe la dinámica oscilatoria que va del intérprete al texto normativo y a los hechos y de cada uno de estos hacia el propio intérprete. En términos generales, aquí yace la diferencia entre la hermenéutica y la metodología (tal y como lo anticipó Gadamer) pues mientras que la metodología opera un plano generalmente normativo, la hermenéutica atiende a aspectos trascendentales del comprender (valoraciones) que finalmente tiene repercusión en la decisión jurídica.

El vasto análisis esbozado en este tercer capítulo constituye una excelente introducción teórica al ámbito de la hermenéutica en general y de la jurídica en particular, y alienta para que el lector se aproxime de forma más directa a los autores y textos que tratan este tema cuyos postulados cada día toman mayor interés en la filosofía jurídica, sobretudo en el ámbito de la fundamentación del Derecho.

En efecto, vinculado con esto último el cuarto capítulo del libro lleva el título "*De la hermenéutica a la ontología*", un capítulo breve pero muy sugerente, y en él, el profesor Pedro Serna comienza haciendo un balance sobre el relativismo y sus consecuencias en el ámbito práctico de la moral, sobre todo en el ámbito jurídico, señalando la postura de algunos autores, y conecta este punto con la relación de la ontología de la persona y la hermenéutica jurídica, donde el lector puede entender a través de la explicación cómo los modelos hermenéuticos de la comprensión —y por ende de la autocomprensión del hombre como ser del lenguaje—, son parámetros fiables para lograr una precisión jurídica o, como sugiere Kaufmann, el saber jurídico, en la medida que se constituye hermenéuticamente, postula un referente ontológico para ser en verdad saber, comprensión. Así, concluye el autor este cuarto capítulo acotando algunas precisiones sobre la hermenéutica y el derecho natural y destaca que en gran medida la vocación por la justicia resulta también de importancia de la comprensión del individuo como persona humana, de sus características

específicas y con ello, de la posibilidad de superar las concepciones relativistas que distinguen a las sociedades actuales.

En suma, los temas que estudia a lo largo del libro el profesor Pedro Serna ofrecen un panorama muy completo y actual no sólo para invitar al análisis, sino también para dilucidar en tópicos que se insertan como claves necesarias en el debate jurídico contemporáneo. El lector que se acerca a esta obra seguramente encontrará mucha riqueza en los temas. Es por ello que "*Filosofía del Derecho y paradigmas epistemológicos*" resulta una obra ampliamente recomendable para aproximarse a temas iusfilosóficos de actualidad.

Podríamos concluir señalando que por la naturaleza de los temas abordados, la publicación de esta obra en México cobra una doble importancia, en primer lugar, porque el autor decidió elegir una prestigiada casa editora de este país para difundir su investigación, lo que hace notar los buenos oficios del catedrático de la Universidad de La Coruña por hacer extensivo su trabajo académico más allá de España y, en segundo lugar, esta obra viene a enriquecer el análisis iusfilosófico en México donde los temas que desarrolla el profesor Pedro Serna poco a poco encuentran mayor aceptación, análisis y difusión entre la comunidad jurídica, lo cual enriquece enormemente el debate jurídico-filosófico iberoamericano.

Héctor López-Bello

Francisco SOSA WAGNER e Igor SOSA MAYOR, *El Estado fragmentado. Modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*, Trotta y Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2006, 220 pp.

Ante el actual panorama territorial español surgen voces críticas y autorizadas que intentan que las aguas vuelvan a su cauce. Claro ejemplo es el nuevo libro de Francisco Sosa Wagner e Igor Sosa Mayor. El primero, aparte de catedrático de Derecho administrativo, fue miembro de la Comisión que diseñó el modelo autonómico español; el otro autor es su hijo, doctor en Filosofía y germanista.

Esta obra supone una dura crítica al modelo español, vista por los ojos de un socialista y antiguo secretario general técnico durante los primeros gobiernos de Felipe González, que refleja que la cuestión territorial no ha sido enfocada desde el prisma adecuado.